

## DERECHOS HUMANOS Y DIVERSIDAD(ES) CULTURAL(ES). LOS RETOS DE LA INTERCULTURALIDAD

HUMAN RIGHTS AND CULTURAL DIVERSITY.  
THE CHALLENGES OF INTERCULTURALITY

ASIER MARTÍNEZ DE BRINGAS  
Universidad de Deusto (Bilbao)

Fecha de recepción: 2-11-2010

Fecha de aceptación: 6-5-2011

**Resumen:** *La lógica que atraviesa y da sentido a este ensayo es que las diversidades culturales han estado ausentes de la tribuna que ha dado contextura al discurso de los derechos humanos hasta momentos muy recientes. Las diversidades culturales no son contrarias a la universalidad; más bien son una mediación de ésta. Ello implica entender que toda universalidad está transida de particularidad y que toda particularidad tiene un depósito de universalidad, como trasfondo esencial para dialogar con las diversidades. El problema que tratamos de combatir es toda expresión de particularismo disfrazo de universalidad. Uno de los grandes retos de este texto es avanzar hacia esa síntesis fructífera y fértil, en el espacio de las diversidades culturales y sus derechos, que es la construcción de la interculturalidad. Para lograrlo, el discurso de los derechos humanos no es enormemente útil puesto que supone una mediación fundamental para ubicar las exigencias de las diversidades culturales, en la medida que expresa con nitidez las desposesiones individuales y colectivas que grupos y pueblos han sufrido. También implica un elemento de auto y hetero limitación, perfiles y principios que constituyen el núcleo del debate intercultural.*

**Abstract:** *The logic that goes through and makes sense of this paper is that cultural diversity has been absent from the rostrum that has texture to human rights discourse until very recent times. The cultural differences are not contrary to the universality, but rather it is a mediation. This involves understanding the whole is imbued with particularity universality and particularity all have a reservoir of uni-*

*versality, as essential background for dialogue with diversity. The problem we are trying to fight is any expression of particularism disguise of universality. One of the great challenges of this text is to move towards this synthesis fruitful and fertile in the area of cultural diversity and their rights, which is the construction of multiculturalism. To achieve this, the human rights discourse is not really useful because mediation is a key to locate the requirements for cultural diversity, as clearly expressed by the individual and collective dispossession groups and peoples have suffered. It also involves an element of self and hetero limitation, profiles and principles that form the core of intercultural debate.*

**Palabras clave:** diversidad(es) cultural(es), interculturalidad, derechos humanos, discurso.

**Keywords:** cultural diversity, interculturality, human rights, discourse.

El propósito de este ensayo es describir algunos de los contenidos y fondos que en el título se enuncian. Lo haremos de manera sedimentada y progresiva, aduciendo elementos que permitan dar luz a las dimensiones estructurales y problemáticas de los temas que se aventuran.

Hay una lógica que atraviesa y da sentido a todo el texto: el hecho que las diversidades culturales han estado ausentes de la tribuna que ha dado contextura al discurso de los derechos humanos hasta momentos muy recientes. Las grandes sacrificadas y olvidadas en el proceso de conformación y configuración de un discurso oficial y público de los derechos han sido las diversidades culturales, que sólo de manera equívoca y con soslayo, están entrando en una suerte de discurso público de derechos. Su integración ha tenido sus costos y proyecta sus dificultades hacia el futuro. Algunas de esas dificultades constituirán el empeño de este escrito.

Como frontispicio a nuestras intenciones, hay tres elementos que coquetean en una suerte de interrelación estructural, y que constituyen la clave de bóveda desde la que interpretar muchas de las cuestiones que se sugieran en el ensayo. Ese núcleo trinitario es el arco sobre el que reposa la tensión y presión de las ojas que estructuran este escrito. Pasemos a describirlo.

1. Un primer elemento sería la idea de los derechos humanos en cuanto *discurso*. Por discurso vamos a entender el desarrollo narrativo-jurídico, con sus avances y retracciones, con el que se ha venido construyendo el *discurso de derechos*; sus elementos doctrinales y conceptuales. Ha habido muchas y múltiples maneras de entender y construir el concepto y fundamento de los derechos humanos; tantas como escuelas, doctrinas y posicionamientos ideológi-

cos<sup>1</sup>. El tema de la conceptualización y la fundamentación ha hecho fluir largos ríos de tinta y densas argumentaciones académicas, evidenciando como dificultad específica de los derechos el tema de su aplicación y ejercicio real, más allá de su reconocimiento. Barruntamos que el tema de su ejercicio real y su implementación tienen que ver con *dos cuestiones* que teóricamente han venido sugiriéndose como novedad salvífica para la comprensión de los derechos, pero que han ocupado escasas energías para su orientación concreta, para su plasmación normativa y para su operatividad práctica.

Una *primera cuestión* tiene que ver con la idea de la interdependencia de los derechos humanos que adquiere una cualidad diferenciada, novedosa, cuando se refiere a diversidades culturales. En estos supuestos la interdependencia, para ser real, exige ser anidada transversalmente por las pluralidades y las culturas. Ello implica anudar de manera inconsútil la dimensión individual y colectiva de todos los derechos. Esta perspectiva atraviesa y trasciende la consideración occidental en la manera de comprender y usar el concepto de interdependencia. Ésta se colegía hasta ahora como unidad entre los mismos y de lo mismo; como cualidad de exclusiva aplicación para los derechos individuales.

La lógica de las pluralidades nos abre a un nuevo juego geométrico en que la interdependencia ha de alcanzar lugar y ubicación: de lo individual con lo colectivo y de lo colectivo con lo individual, entendiendo que no son cosmovisiones separadas ni atomizadas, sino cualidades necesarias que se predicán de todos los derechos; exigencias para entender la morfología y la manera de predicarse de cada uno de los derechos. Lo colectivo no reposa

---

<sup>1</sup> Es enormemente prolija la bibliografía en este aspecto. Algunas referencias de la misma en la bibliografía española de los derechos humanos serían: G. PECES BARBA *Curso de derechos fundamentales 1. Teoría General*, Eudema, Madrid, 1991; G. PECES BARBA "Escasez y derechos humanos" en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, J. M. SAUCA (ed.), Universidad Carlos III&BOE, Madrid, 1994; G. PECES BARBA, *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de filosofía política y jurídica)*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 11, Dykinson, Madrid, 1999; R. DE ASIS, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992; R. DE ASIS, *Concepto y fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 17, Dykinson, Madrid, 2001; J. DE LUCAS Y A. SOLANES, *La igualdad en los derechos: claves de integración*, Dykinson, Madrid, 2009; J. DE LUCAS (aut.) *Europa: derechos, cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; J. HERRERA FLORES, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Catarata, Madrid, 2005; O. PÉREZ DE LA FUENTE (ed.), *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*, Dykinson, Madrid, 2008; F. J. ANSUÁTEGUI ROIG (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002.

como cualidad numinosa que refiere sólo a dimensiones sustantivas de derechos colectivos, cuya expresión más paradigmática puedan ser la autonomía y la autodeterminación; lo colectivo bordea y complementa la naturaleza y lógica de los derechos individuales, haciendo comprensible, desde ahí, cómo hay que construir y comprender un concepto integral de interdependencia que sutura estructuralmente lo individual-colectivo.

Siendo esto así, lo sustantivo colectivo se construye también en reciprocidad con esta lógica discursiva: ya en el abismo del núcleo de los derechos colectivos, habita la dimensión individual como cualidad exigida para entender la interdependencia, y para hacer comprensible, también, la naturaleza de los derechos colectivos. Esta es la lógica de la interdependencia: lo individual abierto a una conformación sistémica con otras formas individuales, dando como resultado una cualidad diferenciada –lo colectivo– que no es mera adición de cualidades individuales; sino algo distinto, que abraza, recoge y comprende lo individual.

La cuestión es, por tanto, más sencilla o más compleja, si se considera lo colectivo como cualidad que afecta por naturaleza a todos los derechos<sup>2</sup>. Ello nos exige abandonar la lógica exploratoria que interroga por el sujeto de derechos, aquella que remite indefectiblemente a la fundamentación, para ensayar otras formas de acercamiento: las que se desprenden del ejercicio real de los mismos. En lugar de interrogarnos por la lógica racional de la fundamentación habría que explicitar, narrativamente, que los derechos surgen originariamente como límites al poder, como contrapoder que se ar-

<sup>2</sup> Expresiones de esa complejidad se desprenden del interesante texto de Bujo, especialista africano en ética social, titulado “Contra la pretensión de universalidad de la moral occidental”. La tesis de Bujo establece que resulta una falacia afirmar que el concepto de solidaridad manejada por las culturas africanas pueda disolver y aniquilar la importancia de la dimensión individual como fundamento de los derechos individuales en Occidente. En muchas tribus queda patente la importancia que el concepto de individualidad, de persona, tiene para producir una síntesis fructífera y creativa de lo individual y colectivo; para expresar la complejidad de los derechos y del concepto mismo de interdependencia. Según él, los mismos nombres que se ponen a las personas implican ya la importancia que se otorga a la dimensión individual de la misma, y, por tanto, a los derechos individuales. De esta manera, cada hijo tiene un nombre propio que lleva la impronta y las especificidades de las circunstancias en que nació. El nombre, por tanto, califica al individuo en su historicidad e irrepetible unicidad. Ver e intuir esto es impregnarse de un *sensus* intercultural que permite entender e interpretar la complejidad de los derechos y del concepto de interdependencia. Citado por O. HÖFFE, *op. cit.*, p. 199. Cf. También, N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos?*, Ariel, Madrid, 2000; y F.J. ANSUÁTEGUI ROIG (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002.



ticula como la ley del más débil<sup>3</sup>. Siendo esto así, el diagrama de exploración para la puesta en práctica de los derechos de las diversidades sería un intenso análisis de la lógica de las violaciones de derechos –la realidad fáctica y desangrante de estos hechos–, para inferir, desde ahí, la necesidad y razón de ser de los mismos; su naturaleza primordial. Por ello, ante violaciones colectivas, emergen derechos colectivos como garantías y protección necesaria frente a tales agresiones. La inespecificidad normativa del delito de genocidio tiene que ver con la incapacidad para pensar la naturaleza de su fundamentación asentada en entrañas colectivas.

2. Una *segunda cuestión* sería la interpretación intercultural de los derechos humanos como condición necesaria para poder hablar desde una lógica de las diversidades. Qué se entienda por interpretación intercultural de los derechos será un ejercicio de discernimiento y análisis a lo largo de todo el ensayo. Inicialmente sólo podemos esbozar una enunciación negativa de la interculturalidad: la pretensión por trascender el oxímoron que para ciertas sensibilidades encierra el par conceptual “pluralismo cultural”. Dicho oxímoron conlleva una interpretación determinista del pluralismo que se traduce en que todo compromiso con lo cultural resulta contradictorio y antitético con una defensa de la pluralidad, vaciando a ésta de sentido y de posibilidades; así como su contrario: todo compromiso con la pluralidad demanda un ejercicio denso de neutralidad que implicaría la disolución de todo marcaje y compromiso cultural. Nuestra propuesta es que pluralismo y cultura(s) pueden guardar una situación de equilibrio y complementariedad que se expresa como reto a construir para la Ética, la Política y el Derecho. Ese es precisamente el reto de la interculturalidad. La propedéutica para este proceso es, sin duda, la interdependencia individual y colectiva de los derechos, exigencia para poder asomarse en condiciones de pluralidad a un diálogo entre sujetos culturalmente distintos y pluralizados.

Un segundo elemento implicaría pensar el concepto de igualdad compleja y entendimiento complejo, desde la lógica de las diversidades. La complejidad del igualitarismo y de las formas con las que éste se expresa en su relación con otros valores –como la libertad o la solidaridad– funciona con una doble dimensión que tiene naturaleza interdependiente: intraculturalmente e interculturalmente. Con ello, la complejidad en la diversidad y de las diversidades se hace poliédrica. Se trata, en definitiva, como intuición

<sup>3</sup> L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2004.

bruta, de hacerse cargo de que la igualdad es una categoría interdependiente, por tanto, no sólo funciona respecto a personas, sino también respecto a grupos. La cultura provoca desventajas colectivas, comunitarias, y esto es algo que atañe estructuralmente a la igualdad compleja, a sus formas de comprensión y a la elasticidad del concepto de interdependencia para re-ubicar y redistribuir diferencialmente la igualdad como valor complejo. En definitiva, se trata de hacerse cargo moral y normativamente de que las identidades culturales tienen un significado y una traducción e implantación social que sirve para explicar las desigualdades sociales de las que son objeto. Implica asumir en serio –como sugiere cierto liberalismo igualitario– que la diversidad humana no es una complicación secundaria que pueda “pasarse por alto” o que exija introducirse “más adelante”, sino un aspecto fundamental del estudio de la igualdad<sup>4</sup>. Una proyección normativa de este hecho bruto implicaría asumir nuevas morfologías y posibilidades para la igualdad en tiempo de diversidades.

Hablar de igualdad compleja implica pensar la “precariedad” y los múltiples rostros con los que ésta se presenta. Asumir la *precariedad en términos de igualdad*<sup>5</sup>, como una condición generalizada de nuestra realidad que se manifiesta de manera desbordante y excesiva. Como Butler remarca, se trata de “una distribución diferencial de la precariedad”<sup>6</sup> como alternativa a los modelos de multiculturalismo. Eso supone asumir el hecho bruto de que no todo el mundo cuenta como sujeto (de derechos): “sujetos que estando vivos no son considerados como vidas”<sup>7</sup>. Esta perspectiva no había sido asumida hasta ahora como exigencia inherente del principio de igualdad. Hacerlo supone enmarcarlo en lo que aquí denominamos igualdad compleja. Ello es un punto de partida fundamental para la revisión de los modelos de multiculturalismo que se vienen presentando.

3. Un tercer elemento, concatenado umbilicalmente con el anterior, sería la necesidad de establecer una diferenciación analítica entre pluralismo de valores y pluralismo cultural, exigencia impelida desde el discurso moral,

<sup>4</sup> A. SEN, *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid, 1996, p. 9.

<sup>5</sup> J. BUTLER, *Marcos de Guerra. Las vidas lloradas*, Paidós, Barcelona, 2009, p. 42.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>7</sup> Remarca la autora: “Lo cual implica una práctica de pensamiento crítico que se niegue a dar por sentado ese marco de lucha identitaria *que presupone que dichos sujetos ya existen*, que ocupan un espacio público común y que sus diferencias podrían reconciliarse, disponiendo, simplemente, de las herramientas adecuadas para unirlos”, *op. cit.*, p. 225.



para ubicar la *igualdad compleja* en el epicentro desde el que entender y gestionar las diversidades culturales. Dicha diferenciación nos obliga, además, a ser concientes de que el contexto inevitable de las diversidades al que nos aventuramos con la globalización resulta irreversible. Por ello, no nos queda más que arrostrar, como exigencia normativa de las diversidades, el tránsito necesario que va desde el pluralismo moral al pluralismo cultural, lo que refunda con valor normativo el principio de la diferencia cultural en su complejidad. El primer discernimiento crítico que es necesario realizar es que pluralismo moral –pluralidad de virtudes, de ideales políticos, de sistemas morales– no implica pluralismo cultural<sup>8</sup>. El pluralismo moral implica una comprensión monocultural de lo público y pluricultural de lo privado. En-

<sup>8</sup> Existe una extensa literatura y densa devoción por parte de los filósofos morales y políticos liberales para la clarificación de estas cuestiones. Muchos de esos intentos no han hecho más que demarcar más, si cabe, la diferencia entre pluralismo moral y cultural, sin posibles puentes ni conexiones entre espacios tan diferenciados. Ejemplos más que valientes y lúcidos de ello pueden verse entre otros: J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1986 caps. 13-15; "Facing Diversity" y "Multiculturalism: A Liberal Perspective" en *Ethics in the Public Domain*, Oxford University Press, 1994; "Moral Change and Social Relativism" en P. MILLER (eds.), *Cultural Pluralism and Moral Knowledge*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994; "Value Incommensurability: Some Preliminaries" en *Proceedings of the Aristotelian Society*, núm. 166, 1985-1986, pp. 117-134; A. GUTTMANN, "The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics", *Philosophy and Public Affairs*, núm. 22, vol. 3, 1993, pp. 171-206; Ch. TAYLOR, *Reconciling the Solicitudes: Essays on Canadian Federalism and Nationalism*, G. LAFOREST (ed.), McGill-Queens University Press, Montreal, 1993; "Multiculturalism" y "The Importance of Herder" en *Philosophical Arguments*, Harvard University Press, Cambridge, 1997; "Nationalism and Modernity", en R. MCKIM y J. MCMAHAN (eds.), *The Morality of Nationalism*, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 31-55; "The Diversity of Social Goods" en *Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985; M. WALZER, *Esferas de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990; *Thick and Thin*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1993; A. MARGALIT, *The Decent Society*, Harvard University Press, Cambridge, 1996; "The Moral Psychology of Nationalism" en R. MCKIM y J. MCMAHAN (eds.), *The Morality of Nationalism*, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 74-87; A. MARGALIT y M. HABERTAL, "Liberalism and the Right to Culture" *Social Research*, núm. 61, vol. 3, 1994, pp. 491-510; J. TULLY, *Strange Multiplicities: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996; J. GRAY, "From Post-Liberalism to Pluralism", en Russel Hardin y Ian Shapiro (eds.), *NOMOS XXXLVIII: Political Order*, New York University Press, New York, 1996; "After the New Liberalism", *Social Research*, núm. 61, vol. 3, 1994, pp. 719-735; M. HOLLIS, "Is Universalism Ethnocentric", en CH. JOPPKE y S. LUKES (eds.), *Multicultural Questions*, Oxford University Press, Oxford, 1998; J. WALDROM, "What is a Human Right? Universals and the Challenge of Cultural Relativism", *Pace International Law Review*, núm. 11, 1999, pp. 129-138.



cierra una consideración del pluralismo de valores en un paradigma *no plural* de los códigos culturales. Esto es, una cultura, unos códigos culturales concretos pueden estar abiertos a una comprensión plural *de los valores*, lo que no implica, por deferencia, una apertura al pluralismo cultural dentro de la totalidad monocultural desde la que se definen y enuncian esos códigos. El liberalismo basado en la autonomía no contiene un compromiso con el valor de la diversidad en un sentido denso y riguroso<sup>9</sup>. Una cosa es abogar por la diversidad de opiniones y estilos de vida en el marco de una cultura individualista –la máxima de Mill–; y otra muy diferente insertarse por las sendas de lo que implica la diversidad cultural en su complejidad.

El movimiento, sin embargo, debe ser otro. Si las diferentes culturas implican comprensiones morales antagónicas e inconmensurables, es necesariamente el pluralismo cultural el que debe recoger, habitar y habilitar el pluralismo moral; no al revés, pues ello implicaría una estatización de la pluralidad cultural desde la mismidad cultural bajo la ideológica excusa de pluralismo. Este movimiento político constituye una demanda esencialmente intercultural que pasa, como establece Laclau<sup>10</sup>, por la sustitución del principio de la diferencia por el de equivalencia en las luchas; pero sobre todo, por re-pensar el fundamento de los derechos.

El principio culturalista clásico, tal y como ha sido entendido por liberales y comunitaristas –miopía en la que confluían– pasaba por reforzar el principio de la diferencia, pero sin pluralidades culturales. Aquí reside la desviación fundante en la comprensión de los derechos colectivos. En el *long term*, implica una clausura comunitaria, con ribetes uniformizadores y homogéneos donde sólo hay cabida para “lo mismo”. El principio de la diferencia, exhibido como reacción, lleva a la totalización de planteamientos culturales propios –la lógica de la universalidad y del pluralismo moral–, y niega de raíz la interculturalidad, transida y atravesada por el principio de la equivalencia: la superposiciones de propuestas de buena vida que se enuncian como derechos, junto con la articulación de mecanismos para la resolución de conflictos, a partir de diferentes parámetros culturales. Sólo un principio de la equivalencia permitiría rebajar la diferencia en su dimensión esencial, sustantiva, para abrirse a un pluralismo cultural con derechos

<sup>9</sup> Voces críticas desde el liberalismo con el propio discurso liberal son las de J. GRAY, *Isaiah Berlin*, Princeton University Press, Princeton, 1996, pp. 33-35.

<sup>10</sup> E. LACLAU, *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2005, pp. 103 y ss.





empeñado en rescatar y hacer confluir, por medio de significantes universales, pero vacíos –los derechos humanos–, lo mejor de cada tradición cultural. Una comprensión intercultural de los derechos humanos, en cuanto significantes vacíos –que no implica vacuidad de valores morales, pero sí una comprensión fina de los mismos, en forma de principios abiertos y abstractos–, permitirá un verdadero diálogo intercultural por medio de derechos. En este consiste el arte de la interculturalidad: en su capacidad para articular y reinscribir diferencias –lo táctico– dentro de una cadena más amplia de luchas y estrategias por los derechos. Este ha sido el esfuerzo en que ha incurrido el proceso de redacción de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*.

El movimiento del pluralismo cultural es diferente que el del pluralismo de valores. La diversidad cultural no supone, siempre, un compromiso con la lógica de las verdades que fundamentan valores en un espacio de pluralismo. Implica otra manera de proceder. El pluralismo moral procede técnicamente mediante un procedimiento de recortes y ajustes: allanado, asumido y consensuado un código de verdades para discernir qué expresiones finas –nunca densas– de cultura son admisibles en el marco de nuestros códigos éticos y de cultura. La identificación de pluralismo moral y cultural hace que se confundan las dos dimensiones.

El pluralismo cultural da lugar a diversos y complejos conflictos morales que son difícilmente entendidos desde el contexto del pluralismo de valores monocultural. Ello abre nuevas vías de conflicto para el dialogo que trascienden la problemática del pluralismo moral. Pluralismo cultural implica asomarse al tupido y complejo ramal de la igualdad compleja. Implica que los conflictos se producen en diferentes lógicas que se entrecruzan y complementan todo el rato: el ámbito de los códigos de verdad interculturales; el ámbito del pluralismo moral intracultural; el ámbito del pluralismo moral y cultural en contextos interculturales. No se trata sólo de que los valores morales son plurales e incommensurables; y a menudo incompatibles. La cuestión se cualifica si introducimos el pluralismo cultural en toda su densidad, la incommensurabilidad que implica la pluralidad en sí misma. Se trata, en definitiva, de especificar el ámbito de moral en que el pluralismo opera y, como si fuese el reverso de la igualdad compleja, éste ámbito moral ya no es monocómico ni monocultural, sino pluricultural, lo que hace más difícil y delicada dicha especificación.

Ubicados estos tres elementos y su importancia para entender estructuralmente el conjunto de las proposiciones que se presentan, es necesaria alguna apreciación que fije el horizonte en el que nos ubicamos, más allá del estrecho debate de universalismo *versus* relativismo. Las diversidades culturales no son contrarias a la universalidad: más bien son una mediación de ésta. Ello implica entender que toda universalidad está transida de particularidad y que toda particularidad tiene un depósito de universalidad<sup>11</sup>. El problema sobre el que nos parece pertinente debatir es sobre la dimensión local, parcial culturalmente hablando, de todo discurso de derechos que se presente como expresión fidedigna de la universalidad; como criterio interpretativo desde el que construir, entender y desarrollar derechos. Es necesario ser conscientes, en este debate, que cuando una particularidad asume una significación universal

<sup>11</sup> HÖFFE, uno de los pocos filósofos del derecho que han tratado con el rigor que la ética jurídica reclama para fundamentar la interculturalidad, afirma de manera tajante: "Para que la modernización no se encamine a una sutil colonización, entronizando a Occidente y humillando al resto del mundo, el marco civilizatorio debe liberarse de elementos de particulares de Occidente y de elementos particulares de la Edad Moderna, e incluso pasar de esta desparticularización a la universalidad". HÖFFE se sitúa en el marco de una ética en la era globalización, con resuellos cosmopolitas en su pretensión fundamentadora, por ello habla, de manera, quizá, excesivamente abrumadora, de "marco civilizatorio", en cuanto pretensión para seguir afirmando, ilustradamente, un poso universal necesario. Lo interesante, quizá, es que ese poso universal, pese al optimismo, deberá ser universal o no será nada. Ese es precisamente el tránsito de la particularidad a la universalidad, destilando, para ello, lo mejor de cada cultura en cuanto expresión de dignidad(es). Resulta más limitadamente contradictoria la afirmación que complementa esa primera enunciación: "Además, deberá dárseles tiempo a otras culturas para su modernización (normativa): no es posible esperar que los demás aprendan de la noche a la mañana lo que a Occidente le costó muchos siglos aprender". Exhibe los límites del pensamiento ilustrado para entender un concepto de universalidad de los derechos humanos. Muestra una versión desarrollista de la interculturalidad, escalonando, de manera progresiva, las etapas por las que ésta debe deslizarse y avanzar progresivamente. Inserta la interculturalidad en los marcos tiempo-espaciales de la modernidad ilustrada, desatendiendo, que la interculturalidad, no es una metodología ilustrada, sino exigida por el pluralismo cultural, que escapa en su configuración y plasmación, a las exigencias procedimentales de la Ilustración. Se instilan intuiciones civilizatorias, evolucionistas, en estas maneras de entender lo intercultural. Pero la interculturalidad, como potencia, escapa a un tratamiento desarrollista de los procesos culturales. Más bien somete a crítica autoreflexiva estos tratamientos, rebajando su condición de veracidad y validez a la necesidad del contraste intercultural. Esa es, precisamente, su potencialidad revolucionaria. Esto no rebaja el mérito de HÖFFE, que llama la atención sobre la necesidad de cultivar valores universales –desde el esfuerzo intercultural–, como la crítica autoreflexiva de los propios postulados culturales. Cf. *Ciudadano económico, ciudadano de Estado, ciudadano del mundo. Ética política en la era de la globalización*, Katz, Buenos Aires, 2007, p. 196. También el interesante libro *Derecho Intercultural*, Gedisa, Barcelona, 2002.

inconmensurable –como la de encarnar un discurso de derechos humanos– nos movemos ya en el campo de la hegemonía, trascendiendo la simple consideración formal de la universalidad; abriendo, de esta manera, un ámbito de articulaciones políticas mucho más densas: las propias de un discurso hegemónico<sup>12</sup>. Este es el peligro de fondo sobre un discurso de derechos no expuesto a la crítica intercultural; a la propia autolimitación de sus postulados particularizantes en el debate con la(s) pluralidad(es).

Teniendo todo esto en cuenta, los derechos, en cuanto construcción moderna, constituyen un discurso adecuado para centrar y ubicar las exigencias de las diversidades culturales al dar estricta medida de las desposesiones individuales y colectivas de grupos y pueblos; de las agresiones y conculcaciones a las que las diversidades han sido sometidas y expuestas; al otorgar posibilidades para la capacitación de sujetos vulnerables mediante el artificio normativo de la titularidad de derechos.

## 1. ETAPAS Y PROCESOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL DIFÍCIL ENCAJE DE LAS DIVERSIDADES

El momento normativamente fundacional de los derechos humanos en el espacio internacional viene enmarcado por la Declaración Universal de los Derechos humanos<sup>13</sup>, que aglutina expectativas, narrativas, discursos sistematizados y positivizados en espacios nacionales, en épocas anteriores, como respuesta a procesos de lucha socio-históricas. El discurso internacional sintetizará de manera fructífera todos esos discursos con la pretensión de caminar hacia consensos más generales, amplios y abiertos. En este momento fundacional el énfasis del discurso de los derechos se centrará, primordialmente, en el vínculo *igualdad-descolonización*. El discurso apuntaba a garantizar la emancipación de comunidades y pueblos en régimen y condiciones de colonización. Las reacciones o tensiones dialécticas que motivaban este binomio de fundamentación para los derechos eran, entre otras, atrocidades como el exterminio del pueblo judío en espacios concentracionarios. También, y de manera complementariamente paralela, los procesos de descolonización en cadena que sugerían experiencias y

<sup>12</sup> “(...) existe la posibilidad de que una *diferencia*, sin dejar de ser *particular*, asuma la representación de una totalidad inconmensurable. De esta manera, su cuerpo está dividido entre la particularidad que ella aún es y la significación más universal de la que es portadora”, E. LACLAU, *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2005, p. 95.

<sup>13</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

procesos de emancipación para comunidades y pueblos, al abrirse de manera lenta y progresiva a nuevas experiencias de dignidad a través de derechos. Por tanto, genocidio y descolonización fueron los hitos históricos que otorgarían fundamento a los derechos, centrando, para ello, su atención en el par igualdad-descolonización como eje fundamental para una extensión protectora y garantista de los derechos. El Holocausto supuso, el tiempo cero para el discurso de los derechos; el momento inaugural de lo insoportable. Ello espoleó las diplomacias y políticas para entender el reverso complementario de este proceso, como era el régimen de la Colonialidad del Poder<sup>14</sup>.

Se trataba de caminar hacia la igualdad en un paraje de indignidad estructural allanado por la terrorífica máquina burocrática que se ensayó con genocidios-de pre y post segunda guerra mundial- y con las colonizaciones de la *otredad*: las víctimas del colonialismo, el reverso de la dignidad. La lógica de las diversidades, como se evidencia, no está presente en este momento iniciático. Sólo la presencia difuminada de lo colectivo, casi como una masa indigna, constituye el trasunto de esta experiencia originaria, precisamente, al ser categorías colectivas -grupos, comunidades, pueblos- las que quedan purgadas bajo la nomenclatura del genocidio y de la colonización. Sin embargo, la víctima colectiva de estos procesos, frente a los que se reacciona con la construcción de una narrativa de derechos con fundamentos específicos, pasa desapercibida. Se puede concluir que el discurso de los derechos nace tullido al no incorporar de manera originaria la principal víctima de violaciones de derechos humanos a escala de una geopolítica mundial: las diversidades. Esta limitación originaria en la fragua del discurso de los derechos es la que motiva y fundamenta -política y normativamente- las dificultades para la inserción, tratamiento y protección de las diversidades, por medio de derechos, en nuestros tiempos contemporáneos.

Un segundo momento en la fragua del discurso de derechos vendrá caracterizado por el vínculo *igualdad-discriminación racial*. En este proceso histórico se gana en concreción y especificidad. La dignidad es reclamada, por tanto, de manera prioritaria por aquellas diversidades raciales que por razón de su coloración son expulsados del reino de la humanidad. Sin embargo, esta época también supone un importante desenfoque de las diversidades culturales. Aunque se ha ganado en concreción -la desigualdad se racializa- no hay una consideración sustantiva ni subjetiva de los grupos ra-

---

<sup>14</sup> A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, *La cultura como derecho en América Latina. Ensayo sobre la realidad postcolonial en la globalización*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006.



cializados. Todavía son masas informes sin subjetividad propia, sin especificación cultural. El discurso de la no-discriminación tiene lugar dentro de la nación-cívica como un discurso programático y abstracto; ciego a las diferencias y diversidades étnicas, lingüísticas, religiosas y culturales. Como si la discriminación se predicara de una masa sin atributos ni denominaciones.

Un tercer momento en este proceso progresivo y genealógico en la construcción de un discurso internacional para los derechos humanos vendrá dado por el vínculo *igualdad-multiculturalismo*, cuya matriz para la interpretación, tratamiento y gestión de las diversidades culturales será la lógica de la asimilación, tan propia de las políticas públicas, pero no de la de los derechos. Todavía estamos en presencia de una subjetividad ausente, pasiva. Para la articulación de las diversidades en estos momentos hay una máxima liberal que se impone: libertad intra-grupos e igualdad inter-grupos. Esas son las condiciones para el mantenimiento y sostenibilidad de las diversidades. Sin embargo, como se aprecia, son dos premisas con distintas velocidades de realización, según las escalas geopolíticas que se manejen. Resultan premisas extrañamente ausentes de la vida de los pueblos y las culturas que imponen un marco normativo de expectativas y deberes que no se corresponde con la realidad. Este desenfoque en la construcción del discurso de los derechos tiene como principal sujeto sacrificado las diversidades que, en primer lugar, no han alcanzado una condición de igualdad respecto al resto de grupos –esa ha sido la gran conquista de la lógica del colonialismo–; y que, en segundo lugar, la pretensión fundamental de libertad intra-grupos viene condicionada por las condiciones que impone la igualdad grupal, como criterio de justicia prioritario en un espacio global.

Es el tiempo del discurso multiculturalista, que para algunos funciona como un triunfo revolucionario del discurso de los derechos humanos, como su gran conquista, como el enclave teórico que oferta las condiciones necesarias para el arraigo de las diversidades y sus derechos colectivos<sup>15</sup>;

15. Quizá su representante más señero sea W. KYMLICKA, a partir del tan elocuente canto que brinda al liberalismo como credo densamente pertrechado para asentar, a través de lo que denomina “multiculturalismo liberal”, todos los retos que las diversidades proponen a y confrontan con nuestra cotidianidad y geopolítica mundial. Cf. *Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*, Paidós, Barcelona, 2009. Hay muchos aciertos y muchos excesos en este libro, densamente moderno, que delega todos los procesos de transformación y cambio a las fértiles y bondadosas posibilidades del credo liberal. Cf. También J. RAZ, “Multiculturalism: A Liberal Perspective” en *Ethics in the Public Domain*, Oxford University Press, 1994; A. GUTTMANN, “The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics”, *Philosophy and Public Affairs*, num. 22, vol. 3, 1993; B. BARBER “Multiculturalism between

mientras que para otros, el multiculturalismo no es más que una prolongación de la lógica del mercado global: éste sólo es tolerante con el *Otro*, si éste deja de serlo, esto es, si se desprende de la médula de su alteridad; de esta manera el multiculturalismo no supone más que un respeto condescendiente hacia costumbres inofensivas<sup>16</sup>. En algún sentido, las minorías religiosas, culturales, étnicas, sexuales, o en cualquier otra forma en que la diversidad se exprese, son, en este estadio del discurso de los derechos, consideradas, meramente, como colectivos privados<sup>17</sup>; esto es, la esfera privada es condición para el ejercicio de la tolerancia, el único ámbito donde las diversidades pueden desplegar sus especificidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida.

La lógica de la interculturalidad nos lleva a conceder una cierta dosis de verdad a las dos posturas paradigmáticas aquí referidas, que se mueven bipolarmente en un espectro global donde el equilibrio se enuncia como una posición intermedia entre ambas proposiciones. Sin embargo, ambas posturas otorgan criterios necesarios para moverse con las diversidades y para construir una interculturalidad que no sabe de verdad, sino de verdades.

Un cuarto momento, de fractura de este empacado y rígido discurso de derechos humanos, que convoca a las diversidades en sus dificultades y radicalidades, es el proceso que se abre con la entrada en vigor de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*<sup>18</sup>. La *Declaración* supone un paso cualitativo puesto que sitúa el discurso de las diversidades, de la mano y con la excusa de los pueblos indígenas, en la necesidad de profundizar, articular y garantizar derechos colectivos como única manera para asentar y construir un pluralismo cultural en serio; para fraguar la lógica de las diversidades. Se trata esta vez de diversidades con derechos. Hablamos de excusa porque el texto de la *Declaración* constituye una mediación necesaria para hablar de pueblos indígenas; pero no agota el

---

Individuality and Community: Chasm or Bridge" en D. VILLA y A. SARAT (eds.), *Liberal Modernism and Democratic Individuality: George Kateb and the Practises of Politics*, Princeton University Press, Princeton, 1996.

<sup>16</sup> Cf. S. ZIZEK, *A propósito de Lenin. Política y subjetividad en el capitalismo tardío*, Atuel/Parusía, Buenos Aires, 2004, pp. 26 y ss; *En defensa de la intolerancia*, Sequitur, Madrid, 2007.

<sup>17</sup> Cf. M. WALZER, "The Politics of difference. Statehood and Toleration in a Multicultural World" en R. MCKIM Y J. MCMAHAN (eds.), *The Morality of Nationalism*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 249.

<sup>18</sup> <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>

discurso de las diversidades, sino que sólo lo introduce motivando un fondo más amplio de debate sobre las necesidades y aspiraciones de las diversidades hoy. Por tanto en este discurso colectivo de derechos, habilitado por la *Declaración*, habría que diferenciar lo táctico –las necesidades y reclamaciones indígenas evidenciadas en el texto–, de lo estratégico –los debates que inflama y las reclamaciones en cadena de otras diversidades que propulsa y promociona–<sup>19</sup>.

## 2. DIFICULTADES GENÉRICAS QUE LAS DIVERSIDADES PLANTEAN AL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este epígrafe tiene sentido pedagógico y propedéutico: el de aclarar y allanar el sentido del título de este ensayo. El de mostrar que el gran reto actual de la interculturalidad implica y exige hacerse cargo de las tremendas dificultades que la lógica de las diversidades proponen al discurso construido de los derechos para poder ser lo que proponen: derechos y garantías con vocación de generalidad. El futuro de la interculturalidad depende del futuro de los derechos y viceversa: no habrá condiciones de posibilidad y sostenibilidad de un discurso futuro de derechos humanos si en su corazón normativo no se inserta la lógica de las diversidades, a partir de su mediación más privilegiada: los derechos colectivos.

Un *primer* paquete de dificultades tienen que ver con la innata e intrínseca complejidad que las diversidades encierran en si mismas. Otra manera de enunciarlo sería decir que los factores de la diversidad son potencialmente incontables, difícilmente regulables y gestionables, y ello, añadido a las complejidades de la realidad, perturba la conformación y el sentido de las categorías jurídicas elaboradas; esto es, son un significante sin significado, predicen una realidad que ya no existe porque ha mutado, porque resulta tan grácilmente móvil, que es difícil atrapar su sentido en rígidas categorías normativas. Por tanto existe una relación de incompatibilidad entre las diversidades y el Derecho; entre el pluralismo y las categorías jurídicas diseñadas para tratar y hablar con él. El plural de las culturas resul-

---

<sup>19</sup> A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Una lectura política y jurídica desde los derechos sociales”, *Derechos y Libertades*, núm. 23, 2010, pp. 107-138.



ta difícilmente reducible a la unicidad que predica y propone el discurso del Derecho.

Hablar de la complejidad de las diversidades, desde el punto de vista de los derechos humanos, implica establecer un marco de debate más amplio que el catálogo demoliberal de los derechos. El multiculturalismo liberal resulta demasiado estrecho para afrontar el reto de la “justicia etnocultural”, pese a las pretensiones de Kymlicka<sup>20</sup>. En primer lugar, ello implica problematizar y allanar racionalmente qué se entiende por lo iliberal y qué implica la calificación de una práctica o acción en un sentido tal. La exigencia de la interculturalidad, como mediación para ubicar la lógica de las diversidades, nos revela que existen prácticas iliberales que son expresión de la dignidad individual y colectiva de un pueblo; que esa expresión articula y condensa el sentido de los derechos de esa estructura comunitaria; que existen formas de discriminación y estigmatización que tienen otras maneras de expresión, de enunciación, de reclamo. Para este tránsito, el discurso de los derechos tiene que ampliar sus miras, flexibilizar sus miradas, acoger de otra manera las diversidades.

A ello habría que añadir la rápida y precoz obsolescencia que las instituciones legales y las categorías jurídicas muestran para condensar normativamente la lógica y el sentido de las diversidades, máxime si se tiene en cuenta que el discurso de los derechos –pese a la ideológica neutralidad liberal– acaba imponiéndose como expresión cultural de la mayoría. Apoyados en esta última premisa es necesario considerar que, precisamente, eso es lo que se reclama de las diversidades: que dejen de expresarse como mayoría y asuman su condición de minoría-diversa, condición para la construcción de la interculturalidad; obviando, que a su vez, el discurso de los derechos se apoya en el reverso de esta lógica: el de una pretendida universalidad situada que no reconoce su estatuto.

Toda identidad se constituye a partir de la construcción social de los límites. Esa es una experiencia traumática tanto para las prácticas liberales como para las iliberales. Esa experiencia de los límites se somete a prueba y análisis cuando se utiliza falazmente el argumento del *derecho de salida* –la posibilidad de salida de una determinada comunidad cultural– en cuanto criterio para evaluar moralmente una determinada práctica cul-

---

<sup>20</sup> Cf. *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós, Barcelona, 2003; *Odiseas multiculturales*, op. cit.



tural –su bondad o maldad; su plausibilidad o no–. El argumento es un regateo tenso que se mueve en los límites con los que se ha venido construyendo el discurso liberal de los derechos. Sin embargo, todo lo que concierne a una cultura constituye en sí mismo una barrera de salida, un conflicto agónico. No hay prácticas ni gozos culturales que sean completamente gratuitos. Todo abandono de una cultura supone un enorme sacrificio para el que la abandona, pero también para los abandonados. Esto ha sido siempre así para el discurso liberal de los derechos<sup>21</sup>; será también, siempre así, para un discurso iliberal de las diversidades con derechos. Este es, quizá, el principal reto de la interculturalidad. Por tanto, es necesario caminar hacia un concepto más amplio y elástico de multiculturalismo que se ubique en un paradigma post-inmigración, que encarna, por excelencia, el derecho de salida y entrada en comunidades culturales, el derecho a la libertad de movimientos<sup>22</sup>. Esto implica asumir y normativizar todas las aristas que el problema de la inmigración suscita a la teoría multicultural hoy. Implica asumir de manera anudada e interdependiente las cuestiones etnonacionales, con las etnoculturales y etnoreligiosas, en los distintos niveles normativos, sin establecer prioridades lógicas o tácticas en el tratamiento de estas cuestiones. El pluralismo, como demanda, se expresa al menos con esas exigencias en un ámbito post-inmigración. Ello supone clarificar que cualquier solución normativa en el marco de un multiculturalismo comprometido con las diversidades, implica asumir los retos y demandas que la inmigración –talón de aquiles de las diversidades y del multiculturalismo normativo– plantea hoy a la construcción multicultural. Ésta resulta ser la aporía fundamental que anida en el interior del discurso de los derechos humanos. Este es el nudo gordiano que es necesario desenredar para poder transitar hacia una ley de las diversidades con lógica de derechos.

Un *segundo* paquete de dificultades tiene que ver con la manera en que se estructura el debate sobre las diversidades en el multiculturalismo normativo, a partir de la falsa dicotomía: prácticas liberales *versus* tradición(es)

---

<sup>21</sup> Como magistralmente señala J. LEVY: “Buscamos permanecer separados de los extraños a nuestra comunidad porque son sucios e ingratos; pero nuestras reglas para la santidad y la pureza siguen siendo la distancia que separa a los miembros de los extraños, haciendo que sea menos probable que desaparezca y que los extraños se aproximen a nosotros”. *El multiculturalismo del miedo*, Tectnos, Madrid, 2000, p. 154.

<sup>22</sup> T. MODOOD, *Multiculturalism*, op. cit., pp. 34-35.

cultural(es). Probablemente el debate real de las diversidades se juega en la franja que transita y media entre esos dos pares conceptuales, que lejos de definir nada, sirven para excluir sujetos y prácticas del discurso de derechos con carácter *a apriorístico*. Un discurso de derechos humanos para las diversidades debería coimplicar sintéticamente esa doble perspectiva, puesto que la interculturalidad, supone, siempre, recibir al otro sin arruinar su alteridad. El gran embate para el discurso de los derechos en un futuro inmediato tiene que ver con su capacidad para no regatear “la ancestralidad” con la que se adjetivan ciertas prácticas culturales.

Marx, en el *Dieciocho Brumario*, asentó como condición para entender la realidad que “la tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla”<sup>23</sup>. Este es un principio intercultural para poder entender la lógica y la complejidad de las diversidades, no sólo las de aquellas de las que pretende desasirse el multiculturalismo liberal. El discurso de derechos sobre las diversidades debe ser consciente de que toda pretensión de universalismo no es más que una universalidad situada que se corresponde, con una tradición inventada. Toda esencialidad, en cuanto materia prima con la que se configuran los procesos culturales, es siempre relativa a los grupos; así como condición de posibilidad para su constitución. Esta complejidad, ínsita en el corazón de las diversidades, debe funcionar como pedagogía para la construcción del discurso de los derechos. Por tanto, la pregunta por el límite de los derechos es común y tangencial a todas las tradiciones culturales – liberal o iliberal-. Es aquí, por tanto, donde cabe interrogarse por: ¿qué entendemos por derechos humanos?, ¿Cuáles son sus condiciones de posibilidad y sus límites?

Un tercer paquete de problemas tiene que ver con el hecho de que una cierta relajación de la dimensión preventiva en la geopolítica mundial, ha permitido, como su contrapartida, un reconocimiento *formal* del pluralismo cultural. Ello ha sido producido por la combinación compleja y trabada de una serie de factores como: a) el hecho bruto de que la seguridad geopolítica ha sufrido y ha permitido una cierta desecuritarización del pluralismo (el matiz y la intensidad material de esta cuestión nos la jugamos en el término “cierta”); b) por la propia dinámica política de distintas minorías nacionales y pueblos; c) por la existencia de un mayor consenso en relación a las potencialidades garantistas del discurso de derechos humanos; d) por el acontecer

---

<sup>23</sup> K. MARX, *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, Alianza, Madrid, 2003 p. 82.



de drásticos cambios demográficos y mutación en las fronteras de la geopolítica global.

Sin embargo, todo este novedoso proceso de cambios contextuales no ha supuesto un cambio en los contenidos materiales del discurso de los derechos para hablar de las diversidades. No hay, todavía, una consideración sustantiva de las mismas, lo que supondría afrontar sus exigencias y necesidades desde el talud interpretativo de los derechos colectivos. Hasta ahora los derechos colectivos sólo han sido considerados y concedidos en un sentido reparador e instrumental. El peso del discurso liberal de los derechos es todavía más que notorio: las culturas siguen siendo, todavía, una plataforma para definir el sentido de la vida y la libertad; las prácticas culturales pueden traducirse, también, en recortes y límites a la libertad<sup>24</sup>. Ello todavía no integra el hecho de que las diversidades tienen demandas propias e historias específicas de resistencia, y los derechos colectivos funcionan como el aparataje instrumental para garantizar esos posos de sentido colectivo.

Un cuarto bloque de problemas tiene que ver con el tránsito que se produce en la geopolítica mundial de la “seguridad” a la “política democrática”, tránsito cuyo paroxismo lo expresa el discurso de derechos humanos. Sin embargo, en este movimiento epocal, se hace abstracción de elementos que resultan fundamentales para la salud y sostenibilidad del discurso de los derechos. El primer hecho es que las democracias están acostumbradas a albergar un pluralismo cómodo, olvidando, que la democracia, en última instancia, implica la capacidad para albergar disidencia, diversidad(es), diferencias<sup>25</sup>. El gran reto es, por tanto, cómo se sintetiza la relación democracia-derechos humanos. A modo de dialéctica negativa, si la democracia es reducida a mero *legalismo formal*, su contenido íntegro quedará subvertido por la base, puesto que implicaría la adhesión incondicional de personas y grupos a un conjunto de reglas formales que garanticen que los antagonis-

<sup>24</sup> Cf. H. DÍAZ-POLANCO, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, Casa de las Américas, La Habana, 2008, pp. 48 y ss.

<sup>25</sup> C. LEFORT, *La invención democrática*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1990; *Ensayos sobre los políticos*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1991; “La representación no agota la democracia” en M. DOS SANTOS (coord.), *¿Qué queda de la representación política?*, Nueva Sociedad, Clacso-Argentina, 1992, pp. 139-145; “Renacimiento de la democracia” en *Metapolítica*, núm. 1, vol. 4, 1997, pp. 579-591; S. ZIZEK, *La revolución blanda*, Atuel/Parusía, Argentina, 2004, p. 81.

mos-diversidades son reabsorbidos totalmente en el juego agonista. No cabe ninguna duda que el discurso de los derechos puede jugar un papel funcional y habilitador de este proceso. Por tanto, una resolución y delimitación estricta de qué se entiende por democracia y derechos resulta fundamental para garantizar la salud de aquella y el potencial crítico de estos.

En conexión con este entramado de problemas, teniendo las diversidades como trasfondo, es necesario desmontar la confabulación de un mito propio de tiempos democráticos: el trabado maridaje entre *seguridad estatal* y *derechos humanos*. Afrontar esta línea problemática supone discernir con nitidez el campo de actuación de ambas esferas: el de la seguridad y el de los derechos humanos, que en muchas de sus conexiones resultan incompatibles<sup>26</sup>.

En este mismo sentido es necesario llamar la atención sobre la relación de compatibilidad que existe entre injusticias históricas e inseguridad; o su reverso, el hecho de que la seguridad estatal es la potenciadora, muchas veces, de injusticias históricas. Es necesario reubicar de nuevo la relación democracia-derechos humanos teniendo como trasfondo conflictivo a las diversidades. Se trata, por tanto, de volver a ubicar el estatuto que corresponde a los derechos humanos en el escenario democrático. La retórica de la seguridad impide hacerse cargo de la dimensión más real y evidente de estos: sus contemporáneas violaciones. A ello habría que añadir la aparición de nuevos factores de riesgo para los derechos, como la multiplicación de actores y circunstancias que auguran nuevas posibilidades de conculcación de derechos. Finalmente, habría que considerar que la desconfianza hacia las diversidades constituye un sentido común desde el que se expresa, todavía, el discurso multicultural de los derechos, opaco a heridas como las que la lógica de la Colonialidad del poder ha venido produciendo<sup>27</sup>. El olvido cosmovisional de otros pueblos y comunidades, las fallas en el reconocimiento, las ventajas comparativas que ciertos procesos culturales han obtenido por la subyugación y negación de otros, son cuestiones que tienen que ser teorizadas todavía para fundamentar con solidez un discurso colectivo de los derechos.

---

<sup>26</sup> A. DE GIORGI, *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005; J. YOUNG, *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003; VV.AA., *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*, Virus, Barcelona, 2008.

<sup>27</sup> A. MARTINEZ DE BRINGAS, *Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Bilbao, 2003.



Todo este proceso de desecuritarización de las diversidades en relación al discurso de los derechos no sirve, sin embargo, para explicar cuestiones como las del postcolonialismo o las del postsovietismo. Todo Estado poderoso sigue necesitando minorías débiles que sean funcionales a la propia razón de Estado. Las relaciones entre el Estado y las minorías nacionales sigue siendo, en muchos lugares, de suma cero: los beneficios que otorgan los derechos colectivos se siguen comprendiendo como amenazas a la seguridad estatal<sup>28</sup>.

En este mismo sentido resultan muy útiles las críticas que el postcolonialismo ha hecho a la tradición liberal en su forma de entender y apropiarse de un determinado discurso de derechos<sup>29</sup>. Una *primera crítica* tiene que ver con la dimensión abstracta con la que el racionalismo liberal se construye y expresa para hablar de derechos. Toda tendencia a la abstracción en la construcción de discursos racionales encierra una predisposición a la invisibilización de las diversidades; a ignorar los matices con los que se expresa la diversidad o con los que esta tiende a expresarse racionalmente. La supresión de los matices implica una anulación de la lógica de la diversidad. La lógica de las diversidades implica siempre una exigencia de especificación y concreción; la normativización del detalle es una exigencia de la ley de las diversidades.

Una *segunda crítica* tiene que ver con la connatural inhabilitación metodológica del Liberalismo para pensar los derechos colectivos y para introducir los contenidos que estos implican en lo que el liberalismo llama bienes primarios o, más específicamente, la dimensión colectiva de los bienes primarios.

Una *tercera crítica* tiene que ver con la estrechez e insuficiencia del concepto liberal de justicia distributiva para poder pensar las injusticias históricas sobre las que se basa y extiende todo el discurso liberal. La injusticia histórica es, de hecho, condición de posibilidad del discurso contemporáneo del liberalismo. Su concepción de justicia distributiva resulta inhabilitada para pensar normativamente una crítica de sus propios fundamentos y presupuestos. Sólo una crítica fundamentada sobre dichos presupuestos -los

---

<sup>28</sup> A. BUCHANAN, "Theories of Secession", *Philosophy and Public Affairs*, núm. 26, vol. 1, 1997, pp. 31-61; "Self Determination, Secession, and the Rule of Law" en *The Morality of Nationalism*, op. cit., pp. 301-323.

<sup>29</sup> D. IVISON, *Postcolonial Liberalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 47-48.

de una razón postcolonial- dispondrá del potencial necesario para incorporar la lógica de los derechos colectivos como un componente fundamental de sus bienes primarios. Este es el núcleo problemático más importante que la *razón de Estado* tiene que superar para un reconocimiento postcolonial de los pueblos indígenas.

Una *cuarta crítica* tiene que ver con la necesidad de pertrechar el discurso liberal con la complejidad necesaria para poder afrontar el poliédrico y cambiante mundo de las diversidades en el propio territorio liberal. La complejidad como condición de posibilidad para enunciar un discurso de derechos para las diversidades.

### 3. DIFICULTADES ESPECÍFICAS QUE LA LÓGICA DE LAS DIVERSIDADES PLANTEA AL DISCURSO DE DERECHOS HUMANOS

Un *primer elemento* espinoso que la lógica de las diversidades plantea al discurso de los derechos humanos tiene que ver con la dimensión política de los mismos. Su ejecutabilidad y aplicación práctica, dimensión que resulta muchas veces ajena a los intereses y voluntades del sistema de Naciones Unidas. El reto que asoma, por tanto, es el de cómo compatibilizar la proclamación y reconocimiento de derechos genéricos-abstractos (programáticos), con derechos específicos. Ello implicaría interrogarse sobre cómo articular las necesidades e intereses de los sujetos políticos a los que se refiere e incumbe el discurso de derechos, con la resolución de los conflictos cotidianos para los que fueron pensados; cómo vincular las necesidades concretas de sujetos, comunidades y pueblos, con la dimensión abstracta e ideologizante del discurso jurídico-político de los derechos humanos. Lo específico de los derechos implica ajustar los productos normativos -derechos- a las necesidades de contexto.

Afrontar este reto exige desplegar una estrategia jurídica más ambiciosa que combine la dimensión multi-específica que las diversidades exigen -reclamos de autonomía, territorialidad, autogobierno, jurisdicción propia-, con una regulación secuenciada de estas categorías en los diferentes contextos estatales donde acontecen. En este diagrama la interculturalidad tiene que ser entendida no como competencia de derechos -derechos individuales *versus* derechos colectivos-, sino como un discernimiento complementario para la convivencia de paradigmas culturales diferenciados. Para ello, es necesario reclamar la competencia de instituciones regionales de derechos





humanos, por ser las mejor situadas para la comprensión de las complejidades contextuales de las diversidades: comunidades, minorías, pueblos. El nicho normativo más fértil para dar cabida a esta dialéctica de reclamos es el *Derecho Internacional de los derechos humanos*, que, en este juego intercultural, deberá funcionar como punto de partida para el diseño de estrategias políticas para la consolidación de derechos de las Diversidades.

Ciertos posicionamientos<sup>30</sup> ya han sido explícitamente críticos sobre las dificultades que la *falacia generacional de los derechos* presenta para pensar estos desde la densidad política que reclaman; esto es: como garantías jurídicas para dar solución a conflictos reales, aquellos para los que los derechos fueron creados. Ello es más evidente en el supuesto de los derechos económicos, sociales y culturales; así como en el supuesto de los derechos colectivos, cuya fundamentación y justificación teórica es negada todavía desde ciertas atalayas teóricas. Ello se complica si trasladamos el discurso al orden de la exigencia intercultural para pensar los derechos en los marcos de las relaciones Norte-Sur. Asumir con rigor una dimensión intercultural implica reconocer que toda enunciación cultural encierra propuestas de buena vida, reclamos de dignidad, que no han sido todavía traducidos al formato jurídico de los derechos; o cuya traducción resulta *a priori* complicada para este discurso. En última instancia la cuestión intercultural supone interrogarse por quién o quiénes son los sujetos reales de derechos; cómo se produce el reconocimiento de esos sujetos, cómo quedan representados y se permite su participación en el espacio público; qué posibilidades tienen las diversidades para expresarse y enunciarse en el ámbito del Estado.

Un *segundo elemento* problemático tiene que ver con la necesidad de compatibilizar la ley de las diversidades con la prevención de conflictos que éstas reclaman. Se trata de toda la dimensión preventiva de los derechos que muchas veces no es considerada ni atendida. Ello implica que en el contexto polémico y conflictivo en el que los derechos acontecen, más allá del reconocimiento formal de los mismos, que es el ámbito de lo jurídico, es necesario avanzar hacia el desarrollo material de los mismos, que es el ámbito de lo político. Esto exige complementar los reconocimientos jurídicos formales con una batería de legislación secundaria orientada a la implementación

<sup>30</sup> V. ABRAMOVICH Y Ch. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007; Ch. COURTIS, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, Fontamara, México, 2009.

concreta de los derechos. El ámbito de la implementación refiere a los contextos problemáticos, a las dificultades, a la necesidad de resolución de conflictos.

Un *tercer elemento* problemático sería la necesidad de compatibilizar las exigencias de la seguridad geopolítica, con las de la *justicia etnocultural*. Es el reto de pensar normativamente las diversidades, sus exigencias concretas, más allá de marcadores culturales en clave individual. La justicia etnocultural es condición de posibilidad para la seguridad política y para el asentamiento de una democracia intercultural. Ello demanda cruzar puentes entre: a) los principios normativos del multiculturalismo liberal; b) las técnicas para la resolución de conflictos: ámbito de discernimiento de jurisdicciones, espacio para la ubicación del pluralismo jurídico y contexto desde donde discernir límites de derechos entre distintos paradigmas culturales en conflicto; c) el derecho internacional de los derechos humanos; d) y el discurso iliberal de los derechos, aquellas expresiones de dignidad que reclaman traducción intercultural: este sería el ámbito material de los derechos colectivos.

Para hacer frente a todos estos conflictos y problemas se hace necesaria la construcción de una *Ley de las Diversidades plural*, con pretensiones trasnacionales y con un sentido de la moderación en la manera de definir y expresar los derechos<sup>31</sup>. Construir cartas de derechos menos ideológicas, pero más técnicas; más blandas y flexibles, habilitadas para la resolución de conflictos en un marco plural de sujetos colectivos, pero con talante intercultural. Un ejemplo paradigmático de ello es la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas*. La *Declaración* no está pensada para dar cabida a intereses, necesidades y expectativas regionales, por ejemplo las de América Latina; su pretensión última es articular, de manera abstracta, reivindicaciones globales que afecten a pueblos indígenas de los cinco continentes. Esta dimensión técnica en la manera de articular textos jurídicos permite una concreción más nítida, eficaz y diferida<sup>32</sup> de los derechos que se proyecta sobre diferentes contextos y problemáticas. Si, por el contrario, construimos textos normativos altamente institucionalizados, con lógicas ju-

<sup>31</sup> F. PALERMO, "Soluciones jurídicas a sociedades complejas. El derecho de la diversidad" en E. J. RUIZ VIEYTEZ, *Derechos humanos y diversidad. Nuevos desafíos para las sociedades plurales*, Alberdania, Zarautz, 2008, pp. 75-97.

<sup>32</sup> Por concreción diferida entendemos una prolongación necesaria, en sede local-nacional, de las exigencias de la Declaración, mediada interculturalmente.



rídicas cerradas y poco porosas, sufrimos el riesgo de dar la razón a la tiranía del Derecho. Ello pasaría por la regulación de categorías jurídicas empuñadas en delimitar e identificar con nitidez sujetos específicos y supuestos tasados, mostrando, de esta manera, poca agilidad y margen de maniobra para adaptarse a los contextos y a los cambios temporales; o para poder sortear la ambigüedad de ámbitos que reclaman interpretaciones analógicas para aplicar y proyectar los contenidos normativos del texto a supuestos no contemplados inicialmente en el mismo. Un ejemplo de ello es el hecho de que la *Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas* refiere y protege, en principio y de manera exclusiva, sólo pueblos indígenas. Sin embargo, un análisis en profundidad de la geopolítica mundial, de los contextos y situaciones de penuria y desposesión en que viven muchas minorías nacionales, reclamaría una ampliación de la dimensión protectora de la *Declaración*, también, a estos sujetos, que no son pueblos, pero sí minorías en condiciones de vulnerabilidad parejas. La lógica de la flexibilidad nos obliga a integrar equivalencias no introducidas en los textos de derechos humanos; a realizar interpretaciones analógicas para supuestos no previstos inicialmente en los textos normativos; a ampliar la nómina de lo que se entiende por sujeto de derecho aludido, en función de cómo se presenten y discurren los conflictos culturales. La flexibilidad, en términos normativos, hace referencia tanto a cuestiones materiales –valores– como procedimentales. No hay que olvidar que para aceptar ciertos procedimientos como legítimos, debemos compartir con otras personas ciertos valores sustanciales. La exigencia intercultural nos obliga a ser autoreflexivamente críticos con estas dos dimensiones del derecho para insertarnos en procesos verdaderamente interculturales.

Una Ley de las diversidades así construida dispondrá de una legitimidad variable, lo que implica que será, *a priori*, más técnica que democrática. La dimensión técnica se empeñará en considerar los distintos puntos de vista y legitimidades que las diversidades presentan; en aligerar ciertas pretensiones; en adelgazar componentes axiológicos por la dimensión discriminante que puedan encerrar para un equilibrio global de los derechos en juego; en sustituir pretensiones de derechos densas por procedimientos interculturales que faciliten la comprensión de los intereses en conflicto. Ello implicará que la vía política no es el único medio para garantizar derechos humanos, al menos cuando se utilicen las mediaciones del discurso jurídico. La justicia, en cuanto síntesis fructífera de derechos en juego, sólo podrá te-

ner una base común intercultural si esta misma es negociada desde el principio; si presenta asimetrías en sus formas de expresión y aplicación; esto es, se aleja de proyectos transcendentales.

#### 4. ESPECIFICACIÓN DE LA COMPLEJIDAD ASIMÉTRICA DE LA LEY DE LAS DIVERSIDADES: EL CASO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Hasta ahora nos ha venido ocupando la dimensión abstracta en la relación derechos humanos-interculturalidad, ante el reto provocador de las diversidades. Llega el momento de especificar algunas de las dimensiones aventuradas, pero desde la experiencia de los pueblos indígenas, lo que constituye, desde nuestra perspectiva, todo un paradigma para la comprensión del fenómeno de las diversidades en toda su intensidad. Las especificidades propias de estos pueblos, su cualidad cosmovisional, la densidad específica de sus derechos, el hecho alarmante de que su memoria fundadora se asiente y levante sobre experiencias de sacrificio y subyugación ancestral de los derechos colectivos, nos sitúa, indefectiblemente, ante una mediación privilegiada para pensar la complejidad con la que se enfrenta una interpretación intercultural de los derechos. En específico, como se ha apercebido, de los derechos indígenas.

Hablar de complejidad asimétrica de los derechos de los pueblos indígenas es hacerlo en una doble dimensión y sentido: hacia fuera, en lo que implica todo el choque cosmovisional y categorial del discurso de los derechos humanos del mundo occidental (individual) con el del mundo indígena (colectivo); hacia dentro, estos es, la dimensión intra-pueblos, tratando de avistar los conflictos que la interculturalidad de los derechos genera entre las distintas cosmovisiones indígenas; en la manera de entender y llegar a consensos de equivalencias sobre cómo entender los derechos propios.

Para ello es necesario realizar una serie de matizaciones para entender la intensidad con la que se expresa la interculturalidad en el supuesto de los pueblos indígenas. En *primer lugar*, el discurso de derechos manejado por los pueblos indígenas no es más que un momento táctico -momento normativo- en una estrategia más amplia mediada por la dinámica y funcionamiento de los procesos políticos internos. Fusión, por tanto, de dimensiones políticas y normativas propias. El discurso de los derechos no es más que un matiz que acompaña un proceso político mayor, más intenso y complejo, que ha hecho el esfuerzo intercultural de traducir, algunas de las formas en



que se expresan las inquietudes culturales indígenas, al lenguaje de los derechos. Es necesario señalar que desde la perspectiva de los pueblos indígenas el discurso de los derechos es ajeno a esta tradición cultural; no lo es, sin embargo, la traducción de expectativas de dignidad y buena vida, a las exigencias normativas que reclaman los derechos humanos. Esa ha sido, precisamente, el esfuerzo y el valor añadido que encierra la *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*.

En *segundo lugar* es necesario precisar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el ámbito donde el discurso de los derechos indígenas ha alcanzado mayor esplendor e intensidad, no se comporta ni se expresa como Derecho Público interno de los Estados. El discurso de los derechos indígenas, en el ámbito internacional, no tiene un valor jurídico, tal y como éste es entendido de acuerdo con las fuentes del derecho estatal y los criterios por éstas establecidas. Los derechos indígenas funcionan más como principios y normas generales de derechos humanos, en relación a la circunstancias históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas<sup>33</sup>, que como normas vinculantes de Derecho Público. El contenido de los derechos indígenas está vinculado a las obligaciones contraídas por los Estados miembros en virtud de otros tratados de derechos humanos; más que a disquisiciones más densas sobre el valor y validez jurídica de los derechos indígenas en la esfera internacional<sup>34</sup>. Por tanto, el primer reto de la interculturalidad tiene que ver con lo normativo, con una interpretación diferenciada y difusa del valor de la efectividad, vinculatoriedad, validez y veracidad del derecho para tradiciones jurídicas distintas. Esto es, establecer distintos registros de validez y vinculatoriedad para estatus jurídicos diferenciados como exigencia ínsita en la propia lógica del pluralismo jurídico. Si hablamos de órdenes normativos diferenciados en el ámbito de un marco de pluralismo jurídico, cada orden tendrá su propio sistema de fuentes, de criterios propios para otorgar validez y efectividad a sus propias normas.

En *tercer lugar*, es necesario concebir los derechos de los pueblos indígenas como procesos socio-históricos abiertos, en conflicto, en evolución y

<sup>33</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, J.S. ANAYA, A/HRC/9/9, de 11 de agosto de 2008, párrafo 86.

<sup>34</sup> A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, "La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Una lectura política y jurídica desde los derechos sociales", *Derechos y Libertades*, núm. 23, 2010, pp. 108 y 109.

constante construcción; en fricción dialéctica y tensionante con otros discursos de derechos, principalmente los que proceden de la lógica individual y estatal. Los derechos indígenas serán, por tanto, construcciones socio-históricas y culturales en constante evolución y progresión; nunca un catálogo cerrado, rígido y hierático, que no admite reforma, ni interpretaciones elásticas para poder adaptarse a los contextos.

En cuarto lugar, los derechos humanos funcionan, en la cosmovisión indígena, como prácticas y ejercicios de autolimitación. La fusión tan radical que los derechos indígenas hacen de una consideración individual y colectiva de la dignidad; con la naturaleza, la tierra, el territorio y los recursos naturales, en su versión más holística, permite entender los derechos como expresión de racionalidad acotada, de racionalidad sostenible con el presente, el pasado y el futuro<sup>35</sup>. La lógica de la diversidad cultural sólo puede proclamarse y sostenerse en cuanto habitada y sostenida por la biodiversidad, en cuanto proyección de lo cultural sobre lo natural: sólo se puede ser diverso culturalmente a través de una relación de sostenibilidad intensa con la diversidad natural con la que se vive y co-habita.

Fijadas ciertas matizaciones que enderezan el sentido para poder comprender cómo se entienden y son tratados los derechos humanos desde la cosmovisión indígena –en su abstracción bruta, puesto que habría tantas comprensiones de derechos como pueblos–, podríamos hablar de dos vetas interculturales, dos pre-condiciones, que tienen que ser afrontadas de manera simultánea para poder hablar de derechos de los pueblos indígenas desde una matriz intercultural. Por un lado, la veta de la materialidad, de las cuestiones sustantivas en relación a los derechos indígenas: nos referimos a la dimensión colectiva de los derechos; a la dimensión consuetudinaria de sus formas de vida; y a la dimensión cosmovisional en la manera de entender las prácticas culturales y el haz de relaciones y coimplicaciones que de aquí se derivan. Por otro lado, estaría la veta procedimental, aquella que hace referencia al tiempo y espacio indígena, tiempos y espacios procesales necesarios para ejercitar y aplicar derechos. Ambas dos dimensiones deben ser asumidas a la vez, de manera sincrónica, si queremos proceder interculturalmente en la asunción y comprensión de los derechos indígenas.

<sup>35</sup> Una versión amplia de esta cosmovisión teórica puede observarse en la obra de J. RIECHMANN, *Gente que no quiere viajar a Marte. Ensayos sobre ecología, ética y autolimitación*, Catarata, Madrid, 2004; *La habitación de Pascal. Ensayos para fundamentar éticas de suficiencia y políticas de autocontención*, Catarata, Madrid, 2009.

Dicho todo lo anterior, la interculturalidad deberá focalizar toda su intensidad en las cuestiones territoriales indígenas y lo que estas implican. El territorio indígena constituye la matriz, el núcleo de conexiones desde que entender todos los derechos indígenas; el haz de implicaciones y concatenaciones para tener una comprensión estructural del contenido material del resto de derechos indígenas<sup>36</sup>.

Para hablar con precisión de la territorialidad indígena es necesario, previamente, una serie de incisos generales sobre qué se entiende por “derechos de propiedad” en el marco del Estado. Ello se hará en tensión dialéctica con lo que significa “territorialidad” para los pueblos indígenas, con el objetivo de poder inferir el grado de deformaciones que se producen en toda aproximación “supuestamente intercultural” a la dimensión de la territorialidad indígena, por medio de categorías vagas, esquivas, vaciadas de contenido. La síntesis final de esta fina dialéctica evidenciará las negaciones, dificultades y atropellos que se producen en la reconstrucción e interpretación que se hace alevosamente de los derechos territoriales indígenas.

Con carácter general, un primer inciso tiene que ver, como punto de partida, con una consideración plural y mutante de los derechos de propiedad en los diferentes grupos sociales, y, específicamente, en los pueblos indígenas. Una consideración tal colisiona con comprensiones histórico lineales en la manera de entender los derechos –la tesis de generaciones y la importancia que los derechos de propiedad privada guardan, en esa reserva ideológica, como derecho civil de primer orden, con carácter prioritario y preferente sobre cualquier otra manera o lógica de comprender la propiedad–.

También colisiona con una perspectiva excesivamente juricista de los derechos de propiedad: una concepción estatista<sup>37</sup> de los derechos empeñada en pensar la propiedad a partir de su recepción en códigos y leyes, ignorando una consideración plural de los derechos (de propiedad) articulada en tensión dialéctica con los contextos socio-históricos, lo que trasciende las formales y estrechas exigencias de los textos normativos. Ésta ha sido la rancia tendencia de *cierto* positivismo para pensar los derechos humanos. Sería,

<sup>36</sup> Sigo aquí muy de cerca las cuestiones expuestas en mi trabajo “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas” *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 42, 2008, pp. 153-175.

<sup>37</sup> R. CONGOST, *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre la “gran obra de la propiedad”*, Crítica, Barcelona, 2007, p. 39.



también, el *pathos* que han sufrido los derechos indígenas hasta sus recientes reconocimientos en sede internacional<sup>38</sup>.

Finalmente, colisiona, también, con una consideración reificada de la propiedad, tan propia de la lógica de los Estados; reificación que se traduciría como comprensión lineal y unívoca de los derechos –en lugar de compleja y múltiple–; y como reducción de éstos a mera dimensión jurídica, abandonando y adelgazando la dimensión política de los mismos<sup>39</sup>.

Un segundo inciso tiene que ver con la necesidad de considerar los “derechos de propiedad” como reflejo, producto y factor de las relaciones sociales existentes<sup>40</sup>, siendo la contracara de este proceso, la radical negación de

<sup>38</sup> Nos referimos, en concreto, al *Convenio 169 de la OIT* y a *La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, donde se positivizan de manera específica y generosa, los derechos territoriales indígenas. De ahí se puede inferir que la historia de los derechos territoriales indígenas se inician con estos procesos de reconocimiento y positivización. Ello no significa más que un paso más, un momento específico, evolutivo, para entender eso que hemos expresado como “carácter plural y mutante de los derechos de propiedad”. Ello sintetiza, de otra manera, la tesis de fondo de este ensayo: que los derechos humanos son procesos socio-históricos, dinámicos de lucha y de conflicto que se van configurando y retejiendo a lo largo de la historia, siendo la positivización un momento más de ese proceso; nunca una suerte de paroxismo jurídico que otorga legitimidad definitiva y validez clausurada al mismo.

<sup>39</sup> Conceptos como “propiedad individual exclusiva”, “propiedad absoluta”, no son más que consideraciones reificadas del concepto de propiedad cuya ubicación en el lenguaje de los derechos ha funcionado como reserva ideológica para otorgar un carácter prioritario y primordial –en un sentido ontológico y lógico– al derecho civil de propiedad, sobre otros derechos: fundamentalmente derechos sociales, culturales y colectivos. La cualidad potentísima de este derecho –el de propiedad– no es más que un proceso de reificación que anula, además, todas las que se han venido construyendo este concepto, a partir de procesos más plurales, como el del constitucionalismo social, cuya configuración más radical fue una comprensión social de la propiedad.

<sup>40</sup> Cf. R. CONGOST, *op. cit.*, p. 19. Éste ha sido, además, la pretensión de historiadores como Singer y Munzer, en su intento de reelaborar una teoría de la propiedad convergente y entrecruzada con una teoría de las relaciones sociales; J. SINGER, *Entitlement. The Paradoxes of Property*, Yale University Press, Yale, 2000; S. R. MUNZER, *A Theory of property*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990; *New Essays in the legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000. O de autores empeñados en construir una “historia desde abajo”, como J. C. SCOTT, en la construcción de una “infrapolítica de los desvalidos”, para quien la invisibilidad de sujetos políticos –como los pueblos indígenas– tiene que ver con una acción deliberada, con una decisión táctica que es consciente del equilibrio de poder. Cf. *Los dominados y el arte de la resistencia*, Txalaparta, Tafalla, 2003, pp. 21 y 257. Los fundamentos metodológicos, en relación a los regímenes y derechos de propiedad, ya se habían asentado en una obra previa *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*, Yale University Press, 1985. Téngase en cuenta, también, el destacadísimo caso del historiador indio R. GUHA, en *Las voces de la historia y otros estudios subalternos*, Crítica, Barcelona, 2002.

los derechos territoriales indígenas, cuya existencia y configuración ha sido simplemente arrancada de la Historia de las relaciones sociales. El resultado de todo ello ha sido la negación de categorías territoriales indígenas en el orden del Derecho, por la invisibilización y radical negación de un sujeto colectivo –los pueblos indígenas– que las soporte y las dé sentido. Por ello, es menester estar perceptivo al hecho de que toda dinámica social, empeñada en la construcción y protección exclusiva de unos regímenes específicos de propiedad, implica, como su reverso, la negación, vulneración y desprotección de otros derechos de propiedad, como son los indígenas. Los derechos territoriales indígenas existían, de manera previa, a la institucionalización de un régimen estatista de propiedad. Las configuraciones legales de estos regímenes de propiedad, no implican la negación de los sistemas de propiedad indígena; sólo su invisibilización. Esto es lo que ha querido resaltar la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* al otorgar valor pre-estatal al régimen de propiedad indígena, que además tiene cualidades colectivas y consuetudinarias<sup>41</sup>. Por ello, la aprobación en el 2007 de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, no pretende crear *ex novo* derechos territoriales indígenas –sería esta la pretensión de un sentido positivista en la manera de entender los derechos humanos–; el valor de esta *Declaración* reside en el reconocimiento de un régimen de propiedad territorial indígena, con carácter colectivo, que ya existía como práctica consolidada, con independencia o no de su reconocimiento estatal. El mérito de la *Declaración* es permitir un reconocimiento arqueológico de prácticas existentes, con carácter pre-estatal, previo a la configuración de un régimen de propiedad privada estatal.

Un *tercer inciso* tiene que ver con el hecho de que la dinámica social de la propiedad conlleva siempre transformación y creación de nuevas formas de entender la propiedad que, en el momento de su configuración, guardan una relación de asimetría, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, si se compara con la excelsa y consolidada protección alcanzada por los “derechos de propiedad” contruidos en el seno del Estado. Éste ha sido el supuesto de la práctica indígena en la esfera internacional, a través de la actividad jurisprudencial y creadora de derecho de dos operadores jurídicos tan importantes, como han sido la Corte y la Comisión Interamericana de Dere-

<sup>41</sup> Sentencia de la Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, de 31 de agosto de 2001, serie C, n° 79.

chos Humanos<sup>42</sup>. Ambas han venido consolidando, en la última década, todo un corpus jurídico garantista para la construcción, protección y desarrollo de los derechos territoriales indígenas, con una punzante proyección intercultural<sup>43</sup>. Entre esos principios estarían: i) el carácter colectivo de la propiedad indígena; ii) la especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios; iii) el origen consuetudinario del derechos de propiedad indígena; iv) los deberes específicos del Estado en relación a la propiedad comunal indígena; v) los conflictos entre propiedad comunal indígena y los derechos de terceros; vi) la extinción de los derechos de propiedad indígena.

Estos principios funcionan como frontispicio para comprender la asimetría estructural que se abre entre el concepto de propiedad occidental y el indígena. Desde esa asimetría, fundada y constituida sobre bases coloniales, pero que tiene sus proyecciones contemporáneas en formas de desposesión, desplazamiento y no reconocimiento territorial de las formas de propiedad indígenas, podrán establecerse los necesarios correlatos interculturales desde los que entender la complejidad de diálogos y entendimientos entre dos conceptos de propiedad tan disímiles. Los correlatos interculturales funcionarán como *principios-guía* para entender los conflictos de las diversidades en sus prácticas de derechos: en nuestro supuesto, derechos territoriales indígenas *versus* derechos de propiedad occidental, que son expresión paradigmática de la confrontación dialéctica que se abre en el seno de lo que denominamos como una concepción plural de los derechos de propiedad.

Un primer principio intercultural, con carácter material e interno, sería la triple dimensión con la que se podría estructurar los sistemas de propiedad

<sup>42</sup> Nos referimos principalmente a la sentencia de la Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, de 31 de agosto de 2001, serie C, n° 79; informe de fondo de la Comisión IDH, caso Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos de Norteamérica, n° 75/02, de 27 de diciembre de 2002; sentencia de la Corte IDH, caso Masacre de Plan de Sánchez, vs. Guatemala (reparaciones), de 19 de noviembre de 2004, serie C, n° 116; sentencia de la Corte IDH, caso comunidad Moiwana vs. Suriname, de 15 de junio de 2005; sentencia de la Corte IDH, caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, de 17 de junio de 2005; resolución de la Corte IDH, caso pueblo indígena de Sarayaku, medidas provisionales, de 17 de junio de 2005; sentencia de la Corte IDH, caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, de 29 de marzo de 2006; sentencia de la Corte IDH, caso Yatama vs. Nicaragua, de 23 de junio de 2005.

<sup>43</sup> Cf. A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, "La deconstrucción del concepto de propiedad", *op. cit.*; véase también E. BORJA JIMÉNEZ, *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

indígena –por diferencia intercultural respecto a una consideración estatista de la propiedad–. Así, podríamos hablar de la *dimensión estrictamente material* del territorio indígena, que haría referencia al hábitat y a los recursos naturales que éstos contienen. Esta es una perspectiva fundamental para entender la estructura esencial del territorio indígena. Se podría hablar de una *dimensión socio-cultural* del territorio, que abarcaría toda la dimensión del patrimonio indígena. Finalmente, podríamos hablar de la dimensión *política* de los sistemas territoriales indígenas, que abarcan e implican los derechos de autonomía y de jurisdicción indígena, tal y como son recogidos en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Además, esta triple dimensión de la territorialidad indígena implica, cada una de ellas, de manera interdependiente y complementaria, tres dimensiones espaciales para entender la esencia intercultural de los derechos colectivos. En cada una de esas dimensiones deberá entenderse una perspectiva individual para entender la profundidad de los derechos; una perspectiva supra-individual, en relación al sentido y la importancia que la ancestralidad, la sostenibilidad y las generaciones futuras tienen para la cosmovisión indígena; una perspectiva colectiva, la propia y esencial de los derechos colectivos<sup>44</sup>. Es importante desgarnar analíticamente estas perspectivas, como proyecciones y focos de profundidad de los

---

<sup>44</sup> Una de las máximas que encumbra algunos sistemas de Justicia Indígena, a partir del engranaje institucional formado por *autoridades-sabios-ancianos*, es, que para poder realizarse definitivamente como *sujeto de derechos*, hay que ser viejo; esto es, la experiencia ancestral de la vejez otorga perspectivas para entender los procesos de dignidad, para ejercitar el *cuidado de sí* y de los otros, abriéndonos, de esta manera, a la experiencia de los derechos. Aquí se pone en juego otra variable más para construir puentes interculturales: la dimensión nuclear de la sabiduría ancestral indígena, que encarnada en sus autoridades y mayores, tiene para poder entender el sentido y la profundidad de los derechos territoriales indígenas. Como se puede barruntar, ello supone entender, de manera anudada y compleja, la vinculación umbilical del territorio indígena, con la construcción política de la autonomía, así como con la dimensión procesal necesaria para sistematizar este entrecruzamiento de derechos, que viene dado por los Sistemas de Justicia Indígena. En la cosmovisión indígena es importante que la vida (derecho) tienda lo más rápidamente posible hacia su objetivo, que es la realización de sí en la vejez (lo procesual de las prácticas indígenas, que implica lo transpersonal y lo transgeneracional), entendido siempre en la doble dimensión individual-colectiva. Apresurémonos a ser viejos, decía Séneca, ya que la vejez es punto de polarización que permite extender la vida como una sola unidad. Convergen en este punto la sabiduría clásica y la indígena en la manera de entender los derechos, deduciéndose, por tanto, más puntos de interculturalidad que los que pueda presuponer el sentido común entre dos dimensiones ancestrales del saber. Cf. SÉNECA, *Sobre la firmeza del sabio. Sobre el ocio. Sobre la tranquilidad del alma. Sobre la brevedad de la vida*, Alianza, Madrid, 2010.

derechos territoriales indígenas, para hacerse cargo de la dificultad intercultural de los derechos territoriales indígenas; así como de la importancia del juego de interdependencia, como estructura de los derechos, entre lo individual y colectivo, que es más complejo, o sencillo, de cómo es interpretado éste desde una cosmovisión estatista de los derechos.

Un segundo principio intercultural –que nos asoma, en toda su densidad, a las dificultades para un posible diálogo intercultural, pero también esboza, desde el conflicto, las condiciones de posibilidad para el mismo– sería un principio formal o procedimental. Desde este clivaje interpretativo, el sistema de propiedad occidental se caracteriza por ser: alienable, divisible, abierto a la libre circulación de mercancías y ofertado sin ningún tipo de límites a criterios de seguridad crediticia. Por contraposición dialéctica, los sistemas de propiedad indígena se definen desde parámetros contrapuestos, como veremos.

La alienabilidad y divisibilidad del territorio están mediados y estructuralmente condicionados por la dimensión colectiva del territorio, por la especial relación que mantienen con la tierra estos pueblos, así como por la dimensión consuetudinaria de sus formas de uso y apropiación. La libre circulación de mercancías contradice esencialmente el concepto de territorio indígena, donde éste funciona como garantía y salvaguarda de una consideración colectiva y holística del derecho a la vida, para lo que es necesario que el territorio funcione como una estructura posibilitante, como condición habilitante para poder vivir la vida en su doble dimensión: individual y colectiva. En este mismo sentido la propiedad cultural e intelectual indígena, y los derechos asociados a ella, se definen como “sui generis” para implicar distancia y diferencia respecto a los derechos de propiedad intelectual tal y como son estos entendidos en la esfera internacional. Por eso es más interesante hablar de patrimonio indígena, que incluye, subsume y atraviesa las formas de propiedad (indígena), por contraposición a los derechos de propiedad occidental<sup>45</sup>. De ahí que se llegue a hablar

---

<sup>45</sup> “Patrimonio es todo lo que pertenece a la identidad diferenciada de un pueblo y que le pertenece para compartir, si lo desean, con otros pueblos. Incluye todo aquello que el derecho internacional considera como la producción creativa del pensamiento y la habilidad humana, tales como canciones, historias, conocimiento científico y obras de arte. También incluye las herencias del pasado y de la naturaleza, tales como los restos humanos, las características naturales del paisaje, y especies de plantas y animales de existencia natural con las cuales un pueblo ha estado conectado durante largo tiempo”, E. I. DAES, *Estudio sobre la Protección de la Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas*, Subcomisión de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1993/28, párrafo 24.



de “derechos patrimoniales consuetudinarios”<sup>46</sup>, lo que implica la necesidad de basar cualquier esfuerzo para mejorar la protección y manejo de la “propiedad cultural e intelectual” sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre los que guarda una situación de privilegio el derecho a la autonomía. También sugiere e implica la naturaleza dinámica y evolutiva de los derechos indígenas en relación a su patrimonio cultural –frente a una consideración estatista, rígida y paralizante de los derechos de propiedad en la cosmovisión occidental–.

Por todo ello, el término patrimonio indígena es más apropiado que el de “propiedad cultural e intelectual indígena”, con lo que se abre todo un espacio de debate intercultural en relación a una consideración plural de los derechos de propiedad, sus implicaciones y concomitancias. Finalmente, el término consuetudinario, en cuanto sugerencia poliédrica de las diferentes dimensiones que alcanzan los derechos territoriales indígenas, implica que el patrimonio indígena tiene su origen en el conocimiento, prácticas y creencias tradicionales que han sido transmitidas y reinterpretadas por sucesivas generaciones. Con todo lo expresado parece claro que la “seguridad crediticia” y la “libre disposición comercial”, tan propios de los sistemas estatistas de propiedad, guardan una relación de radical contradicción con los sistemas indígenas de propiedad; o con lo que se ha expresado más técnicamente como derechos patrimoniales consuetudinarios. Aquí es donde se hace más difícil el diálogo intercultural; precisamente, donde las dimensiones de mercado se hacen más enconadas y expresas, se rebajan los contenidos y garantías de los derechos. De aquí se deduce, como principio intercultural, la relación de oposición y conflicto entre una concepción patrimonial de los derechos y una consideración colectiva de los mismos.

Para finalizar, teniendo en cuenta lo ya dicho, los sistemas de propiedad indígena se caracterizan por otorgar un valor nuclear al valor cultural de las tierras y territorios. Aquí vuelve a darse un nuevo nudo o tensión intercultural, puesto que una consideración estatista de la propiedad privilegia el valor productivo de ésta. El valor de uso cultural implica sostenibilidad tanto de la diversidad cultural, natural y biológica; implica una consideración de racionalidad acotada en la manera de usar y habitar el territorio; implica

<sup>46</sup> T. SIMPSON, *Patrimonio indígena y autodeterminación*, IWGIA, Copenhague, 1997, p. 21; D. POSEY y D. GRAHAM, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, International Development Research, Ottawa, 1996, p. 43 y ss.

una puesta en escena de las propias maneras indígenas de entender y aplicar el desarrollo; en definitiva, una consideración global de entender todos los derechos, individuales y colectivos.

Los sistemas de propiedad indígenas también implican una consideración absoluta, con pretensiones de perpetuidad, en el uso, trato y mantenimiento de las tierras, territorios y recursos naturales. Aquí de nuevo se sugieren una serie de conceptos que deberán ser trabajados desde un Derecho con ánimo intercultural, como serían la dimensión *no temporal* del territorio, no sujeta a la prescriptibilidad de la vida humana; por contraste con una consideración civil de la tierra, de sus plazos y prescripciones. Ello hace que formas jurídicas como los títulos de propiedad sean un mal recurso para entender, gestionar y garantizar la territorialidad indígena, como se viene haciendo. Los sistemas de propiedad indígena implican múltiples formas de uso y apropiación, más allá de los que permite una consideración estatista de la titulación. Hacen referencia, de hecho, a los múltiples elementos contenidos en la cosmovisión indígena de la territorialidad, como son: suelo, subsuelo, vuelo forestal, etc., categorías todas ellas ajenas a una consideración estatista de los sistemas de propiedad.

Los sistemas de propiedad indígena implican, también, un vínculo estructural con la comunidad-pueblo, de ahí la importancia de su valor cultural. De nuevo aquí se abre otro hiato intercultural que tiene que ser pensado, puesto que la consideración estatista de la propiedad basa y fundamenta ésta en conceptos como el de soberanía estatal, lo que impide abrirse interculturalmente a categorías, que, de nuevo, se nos sugieren desde una concepción diversa de la propiedad, transoberanas, como son: lo transgeneracional, lo transfroterizo y lo transpersonal del territorio.

ASIER MARTÍNEZ DE BRINGAS  
Universidad de Deusto  
Avenida de las Universidades, 24  
48007 Bilbao  
e-mail: asier.martinezb@deusto.es

